

٢١٦٦
١٠ خ

الأحكام فيما يتعلق بالقضاة والحكام ، الخطيب
التمرتاشي ، محمد بن عبد الله - ١٠٠٤ هـ . كتب
سنة ١٠٤٤ هـ .

٢٨ ق ٢٣ س ٢٠ × ١٤ سم

نسخة جيدة ، خطها نسخ

٣

الأعلام ٧ : ١١٧ معجم المؤلفين ١٠ : ١٩٦

١- المخاصمات ، الفقه الاسلامي وأصوله

أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ ج- مسعفة

الحكام على الأحكام .

٣
الذات كالم مما سلكه بالقضا
والكلام
القرآن

٥
١٠٤٤
نظم اسد كيه
فقه منقح

٢١٦
١٠٤٤

ما يتعلق بالقضاء والحكام
تصنيف صاحب
التنوير

مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات
اسم الكتاب الاحكام ما يتعلق بالقضاء والحكام
اسم المؤلف محمد بن عبد الله الترمذاني الخزرجي
تاريخ النسخ ١٠٤٩ هـ
عدد الأوراق ٢٨
ملاحظات (نظم اصوليه) ٤١٦٩

١٠٤٩ هـ

٣١٩ / ٤
٥١٢٩٨١٦١٤٢

الحمد لله الرحمن الرحيم وهو جسي وعوني
 لك الحمد اللهم بارئ من علينا الهداية في البدايه . وأنا لنا
 من كرمه وفضله النهايه . وأولانا من علمه النافع كثر افضى
 لنا من النار ان شاء الله وقايه . وأوضح لنا بينه حل كل
 شئ وحرمة . فبنا له من خير عظيم نلنا به القايه . والصلوة
 والسلام على سيدنا محمد المبعوث الى الخاص والعام بحكم الدعوى
 وعلى آله واصحابه بحكم الاقتداء . واهل القوى والتابعين
 لهم بأحسن الأئمة لخيرة العظام . والبررة لخيرة الفخام
 وسائر علماء الاسلام على الدوام أما بعد فيقول
 العبد المذنب المولاه محمد بن عبد الله التمر تاشي ثم الغزي
 الحنفى ان العلم بحر لا يدرك قراره . وروض زهى نور
 يانه ثماه . والعمر يقصر عن تحصيله . والمرء يعجز
 عن ضبط مجلاته وتفصيله . فيجب صرف الهمة الى الأهم
 وقصد ما نفعه اعم . وذلك الفقه الذى هو اسرف المطالب
 واسنى الماء رب . قد صنف الفضلا فيه واقادوا وجردوا
 سيوف همهم الى سبيله وما حادوا . انابهم الله رضوانه
 وأحلهم جنانه . هذا وقد سخر لي ان اجمع في هذا الدفتر
 اشياء من الأحكام . مما يتعلق بالقضاء والحكام . مع اعترافى
 بترر البضاعه . وعدم مارسته هذه الصناعة . لكن استعفى
 في ذلك بالملك القادر . وانشد قول الشاعر **مترو**
 . ان المقادير اذا ساعدت . لحقت العاجز بالقادر
 وضمت به حصة سلطان العلماء العظام وشيخ مناخ
 الاسلام . وقاضى قضاء الانام . ومرجع الخاص والعام

سبويه الرفان . و ابي حنيفة النعمان . الحاكم الشرعى بالديار
 الغزبية من لم يزل يعرض الله الكريم احسن مرضا . فلا جرم
 كان الدعاء له على كل فرد من الانام قرضا . لادام الله ايامه
 ورفع في بروج السعادة اعلامه . بحمد وآله وصحبه وجعلته
 مثلاً مقدمة في آداب المفتى وهي ثمانية فصول **الأول**
 في بيان الصالح للقضاء وغير الصالح له . وفيه هل يباح طلبه
أول الثاني في طريق القاضى الى الحكم وفيه من تقبل شهادته
 ومن لا تقبل **الثالث** في بيان احكام المحكوم له **الرابع** في المحكوم
 عليه **الخامس** فيما ينفذ قضاء القاضى فيه وما لا ينفذ **السادس**
 في بيان الحكم **السابع** في بيان عزل القاضى وتوليته **الثامن**
 في التتمات **أما المقدمة** قال في شرح الطحاوى المفتى
 بالخيار ان شاء اخذ يقول ابي حنيفة . وان شاء اخذ بقولهما
 وفي الاقضية عن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى ينبغي
 ان ياخذ يقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى . ولو كان اثنان
 احدهما ابو حنيفة يؤخذ بقوله . والقاضى هل يقضى
 في مجلس الحكم فيه اقاويل والصحيح انه لا يابس به في مجلس
 القضاء وغيره في العائلات والديانات . وقال الامام قاضى
 خان رسم المفتى في زماننا قال اصحابنا اذا استفتى المفتى
 عن مسألة ان كانت مروية في الروايات الظاهرة بلا خلاف
 بينهم فانه يميل اليهم ويفتى بقولهم ولا يخالفهم براه . وان
 كان مجتهدا متقنا . لان الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا
 ولا يعدل عن قولهم واجتهد لا يبلغ اجتهدهم . وان لم يجد
 لها رواية عن اصحابنا . وكان المفتى مقلدا ياخذ بقول من هو



افقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه ، فان كان ليفقه
الناس عنده في مصر آخر رجع اليه بالكتابة ويتشبهت
في الجواب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى تحت اسم
الحلال وصحة انتهى . وفي بعض المعتبرات فركب اصحابنا
لا ينبغي لاحد ان يفتي بالرواي الا في عرف احكام الكتاب
والسنة وعرف الناس والمنسوخ . وعرف اقاويل الصحابة
وعرف من المشابه ووجه الكلام . وروى عن محمد بن محمد بن
لنه قال اذ كان اب الجبل اكثر من خطايه جاز له ان يفتي
قال ان كان من اهل الاجتهاد لا يسه . وسيل ايضا
عن رجل يفتي وهو ماش قال كان بعضهم يفتي في حالة المشي
وحكي ان رجلا اجري على لسانه لفظ اشكل عليه انه
هل يقع الطلاق ام لا . فجاء الى نضر بن يحيى فسأله عن ذلك
فقال اذهب الى محمد بن سلمة فاسئله فذكر الرجل وقال
امراق طالق هل بقي لاحد فيه اشكال . قال الشيخ
ابوبكر الاسكاف كان الشيخ ابو نصر محمد بن سلام اذا الخ
عليه المستفتي وقال له حيث من مكان بعيد يقول
فما نحن ناديناك فرجيت جيتنا . ولا نحن عمينا عليك المزاها .
قال الفقيه ابو الليث ينبغي ان يرفع المفتي في اول
الامر ويقول حتى افزع من هذا الامر فاذا الخ عليه حاش
له ان يجب بثل هذا الكلام . واعلم ان اتفاق ائمة
الهدى واختلافهم رحمة من الله وتوسعه على الناس . واذا
كان ابو حنيفة في جانب وابو يوسف ومحمد في جانب فالمفتي
بالخيار ان شاء اخذ بقولهم وان شاء اخذ بقولها . وان

كان احديهما مع ابي حنيفة ياخذ بقولها البتة . الا اذا
اصطلح المتأخر بقول هذا الواحد فيتع اصطلحهم كما اختار
الفقيه ابو الليث قول زفر في يعود المريض للصلاة انه
يقعد كما لمصلي في الشهد لانه يسرع على المريض . وان كان
قول اصحابنا انه يقعد المريض في حال القيام مترجعا ومجتبا
ليكون في قايبي القعدة وبني القعود الذي له حكم القيام . ولكن
هذا ينسب على المريض لانه لم يعود هذا القعود . وكذلك زفر
رحمه الله اختار تضمين الساعي الى السلطان بغير ذنب وهذا
قول زفر رحمه الله سدا لباب السعاية . فان كان على قول
اصحابنا لا يجب الفان لانه لم يتلف عليه مالا لمصلحة اصل الامانة
ثم لا يجوز للمفتي ان يفتي ببعض الاقاويل الممجهرة لجر منفعته
لان ضرر ذلك في الدنيا والآخرة اتم واعم بل يختار اقاويل
المتأخر واختيارهم ويقتدي بسير السلف ويكتفي باحراز
الفضيلة والسر . وحكي عن القاضي النجيب ابي بكر
اليقوي رحمه الله عليه انه كتب جواب المسئلة وكان المستفتي
حيطا فوضع لثوبه زرا وعروة قال فلما اتم ذلك امر العاقل
بنقضها وابانيتها عز ثوبه تحزرا عن شبهة الرسوة والحرمة
وهكذا كان المتأخر من اهل العلم قال وفيهم اسوة حسنة
ومن شرائط الفتوى ان يكون المفتي حافظا للترتيب والعمل
بني المستفتين لا يميل الى الاغنيا واغوان السلطان والامراء
بل يكتب جواب من سبق غنيا كان او فقيرا حتى يكون اعدل من
الميل والميل والكذب . ومن اراد ان يجيب ياخذ الكتاب
بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبرص مرة بعد مرة حتى يوضح له السؤال

قد اتفقوا عليه فلا بأس بأن يقول هذا جائز وهذا
لا يجوز. وأن كانت مثله قد اختلفوا فيها فلا بأس بأن
يقول هذا جائز في قول فلان وفي قول فلان لا يجوز
والله أعلم بالصواب **الفصل الأول** في بيان الصالح للقضاء
وغير الصالح له وفيه هل يباح طلبه أولا وفيه هل
يجوز له اخذ الاجرة أولا. اعلم ان الصلاحية للقضاء
لها شروط منها العقل والبلوغ والاسلام والحرية
والنظر والنطق والسلامة عن حد القذف فلا يجوز
تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والاعمى والآخرى
والمحدود في القذف. والسمع ليس بشرط على الاصح
حتى يجوز تولية الاطروشى لانه يعرف بهى المدعى والمدعى
عليه. ويفصل بين الخصوم. وقيل لا يجوز لانه لا يسمع
الاقرار فتضيع حقوق الناس والمراد بالاطروشى من يسمع
ما قوى من الاصوات. اما من به صمم ووقر فلا
يصلح للقضاء لانه لا يسمع البينة فلا قدر له على
التمييز بين المدعى والمدعى عليه. واما العلم بالاحكام
والحرام وتساير الاحكام فليس بشرط لجواز التقليد
عندنا. ولكنه شرط الكمال فيجوز تقليد الجاهل وتنفيذ
قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع. وفي الهلاكية
قل كل من كان من اهل السهولة يكون اهلا للقضاء حتى
لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة
فانه لا ينبغي ان يقبل القاضى شهادته. ولو قيل جاز
عندنا. قلت هذا بناء على ان العدالة شرط عندنا لوجوب

يجزى

القبول

القبول لا لصحة القبول فغير العدل يجب على القاضى
ان لا يقبل شهادته. اما ان قبل وحكم صح حكمه. ثم القاضى
هل ينعزل بالفسق ام لا فيه خلاف والصحيح لانه لا ينعزل
لكن يستحق العزل عند عامة المشايخ الا انه اذا شرط في
التقليد لانه متى جاز ينعزل. وعند الشافعى رحمه الله
ورضى عنه ينعزل والامام يصير اماما مع الفسق. وعن
الشافعى رحمه الله تعالى ان الامام ينعزل بالفسق والجور
وكذا كل قاض وامير. قلت اصل المسئلة ان الفاسق ليس
مراهل الولاية عنده لانه لا ينظر الى نفسه فكيف ينظر
لغيره. وعند ابى حنيفة هو مراهل الولاية حتى لا يصح
للاب الفاسق تزويج ابنته الصغرى والمستور في كتب
الشافعية رضى الله عنهم ان القاضى ينعزل بالفسق
بخلاف الامام وهو الاصح. والفرق ان في انعزاله وجوب
نصب غيره اثاره الفتنة لما له من السوكة بخلاف القاضى
ثم القاضى اذا ارتشى في حادثة لا ينفذ قضاؤه فيها
وفي فتاوى القاضى اجمعوا انه اذا ارتشى القاضى لا ينفذ
قضاؤه ثم اذا اجتمع فيه ما ذكر هل له ان يقلد القضا
فيه اربعة احوال وعامة المشايخ ان التقليد رخصته والترك
عزيمه. وفي ادب القاضى للحصاف دخل في القضاء قوم
صالحون واجنبية قوم صالحون للقضاء. فان لم يكن يدخل
ولو كان في البلد قوم يصلحون اذا امتنع واحد منهم لا ياتى
واذا لم يكن فامتنع ياتى. واذا كان في البلد قوم يصلحون
فامتنعوا ان كان السلطان بحيث يفصل الخصومات بنفسه

لا ياتون وان كان بحيث لا يفصل بامثون . ولو ترك
 الكل حتى ظن جاهل انهم الكل . واما الحكم فشرط ان يكون
 اهلا للقضاء ويقضي فيما سوى الحدود والقصاص ودية
 خطاء على العاقلة ويسمع الحجج ويقضي بالكنول والافترار
 ولا يحكم لاهوله ومزوجه وزوجته كالكافى ثم القاضى
 تساءلت ولايته وتنقيد باعتبار الرمان والمكان والحوادث
 فاذا جعله السلطان قاضيا مدة كذا ينزل بمضى تلك المدة
 وليس لقاضى بلدة او حطة ان يقضى في غيرها . ومن شمس
 نشاء خلاف بين ابى يوسف ومحمد في هل العزم في الاعداء
 بخطة المدعى او المدعى عليه قال الاول بالاول . وقال الثانى
 بالثانى . قالوا وعليه الفتوى . فاذا كان المدعى في حطة
 قاضى لا يكون ذلك القاضى طلب غريمه وهو من اهل حطة
 قاضى آخر . اقول الظاهر ان الحكم المذكور مقصور على
 على ما اذا اختلفت الولايات بان كان كل قاضى على محلة
 كما هو فرض المسئلة . اما اذا كانت الولايات لقاصيين على
 على السوا في بلدة فلا يجرى ما ذكر من الخلاف المذكور
 بل يجيز المدعى مطلقا وهذا ظاهر جدا لمن نظر في كلامهم
 في هذه المسئلة . ولقد رجعت في هذه المسئلة من اتفق
 به من مساجنا فافرنى على تلك والله اعلم . واذا قال
 السلطان للقاضى لا تقضى على فلان ولا لفلان ولا في الحادثة
 الفلانية فانه لا يصير قاضيا في ذلك . واما الكلام
 على ان القاضى هل يستحق الاجر ام لا . فقد قال مولانا
 سري الذي عبد البر ابن الشحنة في شرح المنظومه نقلا

عن الزاهدى القاضى لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن
 له في بيت المال شئ . وفي القصة رقم لظهر الدين المرعيتانى
 وشرف الائمة الملكى . وقال القاضى اذا تولى قسمة التركة
 لا اجر له وان لم تكن مؤنته في بيت المال ثم رقم للمحيط
 وشرح بكر خواهر زاده . وقال له الاجرة اذا لم تكن مؤنته
 في بيت المال لكن المستحب ان لا ياخذ قال في البدايع ما اكا
 به الظهور والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة
 اذ لو اطلق لهم الاجر لا يقنعون باجر المثل وارتضا العلامة
 شيخ شحنا سري الدين بن عبد البر ابن الشحنة في شرحه
 للمنظومه الوهبانية حيث قال وليس له اجر وان كان
 قاسما وان لم يكن له في بيت مال مقرر . ورحص
 بمعنى لا نغدام مقرر . وفي عصرنا فالقول الاول ينصر
 قلت ينبغي القول بما في المحيط لقصور العزم وفنور الهمة
 عن العمل مجانا خصوصا في زمننا هذا وليس للجر كالعيان
 والا يلزم النفاة عنه وفساد النظام وتبدد احوال
 الانام فله الا من قبل ومن بعد . واما المفتى فلا باس
 ان ياخذ شيئا على كتابة جواب الفتوى وذلك الواجب
 عليه الجواب باللسان دون الكتابة . فان قلت اذا كان
 الواجب عليه فقد حصل بالكتابة ووقع عن الواجب
 فلا يجوز له اخذ الاجرة كما في سائر الواجبات . قلت
 الواجب الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائدة عليه
 بخلاف الحكم للحضار لان الواجب ثمة واحد غير عيسى
 يتعين بالفعل ولا يسبق التعيين الوجود . وهنا التعيين



قبل الوجود حاصل فافترا هذا وانت خير بان الكف
 عن اخذ الاجرة على كتابة الجواب اولى احترازا عن
 القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الاستدال والله اعلم
الفصل الثاني في طريق القاضي الى الحكم وفيه من
 تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته اعلم ان طريق القاضي
 الى الحكم مختلف باختلاف المحكوم به فان كان مرفوعة
 العباد المحضة فالطريق للقضاء به عبارة عن الدعوى
 والحجة اما بالبينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه
 او القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او اقراين
 الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث يصير
 في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان في دار
 ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة
 عليه الرخوف ظاهر عليه قد خلوا الدار في ذلك
 الوقت على النور فوجدوا بها انسانا مذبوحا بذلك
 الحي وهو مطروح برمايه ولم يكن بالدار غير ذلك
 الرجل الذي وجد بتلك الصفة انه يوحده وهو ظاهر
 اذا لا يمتري احد في انه قاتله والقول بان ذبح نفسه
 او ان غير ذلك الرجل ذبحه ثم سورا الحائط فذهب الى
 غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذا لم ينشأ عن دليل
 كاحتمال كذب الشهود فاما الدعوى فهي عبارة
 عن قول مقبول عند القاضي يعديه قائله في الشرع
 طالبا حقا قبل غيره او دفعا عن حق نفسه غير حجة
 والكلام على قيوده غير لا يفي هنا وعمرها بعض اصحابنا

قتله

بانها

بانها قول يقصد به ايجاب حق على غيره وفيه كلام لشموله
 السهلة لانها عبارة عن ذلك ايضا فلا بد من زيادة قيد
 وهو لنفسه او لم يقام هو مقامه فتأمل ولا يتصل هذا
 التعريف دعوى المعارضة اذ في سماعها وجهان وقد
 رجع بعضهم حكما والمدعى فيها لا يقصد ايجاب حق على
 غيره وانما يطلب دفعا عن حقه هذا اذا اراد بالحق الامر
 الوجودي اما اذا اريد به ما هو اعم من الوجودي والعدمي
 فالتعريف شامل لها فتأمل وهي شرط لسقوط القضا لمصرحهم
 ان من شرط نقاد القضا ان يصير الحكم حادثة اي في حادثة
 والمراد بالمحادثة الخضومة الصحيحة والخضومة الصحيحة
 اما ان تكون بالدعوى الصحيحة من خصم شرعي على خصم
 شرعي حاضر فليس للقاضي ان يحكم على غائب الا بحضر نائبه
 حقيقة كالوكيل او شرعا كوصي القاضي وقيد بالوصي
 احترازا عن مسخ القاضي فان فيه اختلافا وتفسيره ان
 ينصب القاضي وكيله عن الغائب يسمع الخضومة عليه قال
 الفاضل يعقوب باشا في حاشية الفتوى على صحة الحكم
 على المسخر كما صرح به في بعض الكتب انتهى او حكما بان كان
 ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر اي يكون
 موضوعا لاحتمال سواه كان المدعى شيئا واحدا كما اذا ادعى
 دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة
 على ذى اليد فان القاضي يقضي بجهة البينة على الحاضر
 والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى
 النكار لانه المدعى في هذه الصورة والحالة هذه والدار

وما يدعى على الغائب وهو الشراعه بسبب لبثوت قايدي
على الحاضر لأن الشرا من المالك سبب للملك لا محالة أو كان
شيان كما إذا قال المتهود عليه الشاهدان عبدان
فأقام المدعى بينة أن مولاهما اعتقتهما وهو عليهما فان
بينته تقبل ويثبت العتق على الغائب لأن الحقيقتي كسئي
واحدا لا ينفك أحدهما عن الآخر لأن الحرية سبب لولاية
الشهلة وأما قلنا يكون سببا موضوعا لا محالة احتراز
عما إذا كان سببا في وقت دون وقت وعم إذا كان سببا
باعتبار البقا إلى وقت الدعوى كما هو مذكور في المطولات
فانه لا يكون حكمه ما ذكرناه. واختلفوا فيما إذا كان ما يدعى
على الغائب شرطا كما يدعى على الحاضر كما إذا ادعى عبد
على مولاه انه على عتقه بتطليق زيد زوجته وأقام
بينته على التطليق بغيبة زيد والصحیح انه لا يقبل وأما
يقبل في السبب دون الشرط لأن السبب أصل بالنسبة
إل المسبب فيكون الحاضر نايبا عن صاحب السبب وهو
الغائب كالوكيل ولا كذلك ان كان شرطا وأما لا يقضى
على الغائب في صورة الشرط إذا كان فيه إبطال حق
الغائب أما إذا لم يكن كما إذا علق طلاق امرأته بدخول
زيد في الدار تقبل. وأما الخصم فهو إما أصيل أو وكيل
أو وراث أو وصي أو وصي بينه وبين الغائب اتصال
ولمحة الدعوى شروط. منها أن لا يسبق من المدعى
ما يناقض دعواه لا محالة أجمع في الصدق بين السابق
واللاحق حينئذ وقد اختلفوا في التناقض في بعض
من

من المسائل التي يظهر فيها عذر المدعى ولا نأش بذكر
شي من ذلك. منها صيغة الاقرار بالرضاع فلو
قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطأ فصدقة في دعواه
الخطأ، فله أن يزوجها. وهذا مشروط بما إذا لم يثبت على
اقراره. بأن قال هو حقي أو صدق أو كما قلت أو أشهد
عليه بذلك فهو دا أو كما في معنى ذلك من الثبوتات
اللفظي الدال على الثبوت النفسي. وأما إذا تكرر
اقراره بذلك هل يكون التكرار ثباتا كانت واقعة
الفتوى في عصر العلامة شيخنا سري الدين عبد البر
وأختلف في ذلك أهل عصره فمنهم من اقتصر في ذلك
على المنقول. وأن ذلك لا يكون ثباتا لفظيا فلا يدل
على الثبوت النفسي. ومنهم من قال بأن ذلك يكون ثباتا
لفظيا فيدل على الثبوت النفسي. ورفع في ذلك
كلام طويل لا يليق إيراد هنا والعذر للمقر في رجوعه
عن ذلك لأنه ما يخفى عليه لجواز أنه اعتمد على الاخبار
ثم ظهر له خطأ الناقل. ومنهم تصديق الورثة الزوجية
على الزوجية ورفع الميراث اليها ثم دعواهم استرجاع الميراث
لحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم لقيام العذر
في ذلك لهم حيث استصحوا الحال في الزوجية وحقت
عندهم البيوتة. ومنهم ما إذا ادعى المكاتب بدل الكتاب
ثم ادعى العتق قبل الكتابة لا يخفى عليه فيعلمه بعد
الكتابة وهذا ما ذكره العلامة شارح الجمع كقلا عن
بعض الفتاوى وعنه إذا اختلفت المرأة من زوجها
بال

ثم ادعت انه كان قد ابانها قيل تسمع دعواها حتى ترجع
ببدل الخلع ونحو ذلك مما هو مذكور في المطولات فالدعوى
مستوعبة مع التناقض في جميع هذه الصورة لوضع العذر
على الراجح المفتى به في المذهب. **وفرض شرطها ايضا ان تكون**
مستحقة على المطالبة قالوا وخصوص هذا اللفظ ليس بشرط
بل الشرط منها دل على ذلك فاذا قال ادعى ان لي قبلة كذا
او سكت وانصر على ذلك لا تسمع الدعوى حتى يتم نقول
واطالب به او اريد اخذه منه او ان يوديه الى وما
اشبه ذلك. **وفرض شرطها ذكر الحدود في دعوى**
العقار وبيان ما هو ارض او كرم او دار وفي اي مصر
هو او في اي قرية فان قلت هل يشترط مع ذلك ذكر
الحلة او السوق او السكة قلت ذلك ليس بلام. ومن
شروطها ذكر موضع الايداع في دعوى الوديعة انه
في اي مصر سوا كان له حمل ومونة اولى. وفي دعوى
الغصب اذا لم يكن له حمل ومونة لا يشترط ذكر موضع
الغصب. **اما لو كان يشترط** وفي دعوى السعاية
لا بد من بيانها حتى لو ادعى انه ارتشى منه لا يصح بدون
التفسير فان فسر على الوجه تسمع والا فلا. وفي دعوى
خرق الثوب او جرح الدابة لا يشترط احضار الثوب
والدابة لان المدعى به في الحقيقة الجزء القاتل من الثوب
والدابة. **واما الكلام على تقبل شهادة** ومن
لا تقبل فنقول اعلم بان الشهادة لها معنيان لغوي
وسري. **اما الاول** فهي عبارة عن الاخبار غير صحيحة
الشي

9
الشي عن مشاهدته. **واما الثاني** فهي عبارة عن اخبار
صدق لاثبات حق بلفظ السهولة في مجلس القاضي فتخرج
شهادة الزور وقول الزور. وقول الرجل في مجلس
القضاة شهد بكذا لبعض العرفان والاخبار بدون
لفظ السهولة وهي نوع من الولاية فلا تقبل شهادة العبد
والمكاتب والمدبر وام الولد والمخدود في القذف وان
تاب عندنا. وكذا لا تقبل شهادة الشريك لسريته
فيما هو فيه شريك والمفادى والدفعي يجبر الى نفسه
بشهادته. وشهادة التهاون التي تقوم على النفي
وشهادة اهل الكفر على المسلمين والمولى لما دونه ومكاتبه
وشهادة الاعمي والخنثى المشكل لا تقبل شهادته مع
رجل ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل. وشهادة العدو
على عدوه اذا كانت العداوة فاحشة. وفي القنية
ان نفي العداوة بسبب الدنيا لا يمنع القبول ما لم
يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع عن نفسه
بها مضرة قال وهو الصحيح وعليه الفتوى الاعتبار
وما في المحيط والواقعات اختيار المتوخى والرواية
المنصوصة بخلافه انتهى فان قلت ما العداوة الدينوية
التي ترد شهادة مرتكبها اذا شهد على معاويه. قلت
هي ان يكون بين الشاهد والمشهد عليه خصومة
بسبب قذف او قتل ولي او جرح لا مطلق الخاصة حتى
لو تخاصم شخصان في دعوى دين او عيب لا ثبت العداوة
الموجبة لرد الشهادة بهذا القدر نعم الخاصة تمنع

قبول الشهادة فيما وقعت فيه كسهلة وكيل فيما وكل فيه
ونحوه. وعن الامام ان شهادة الخليل لا تقبل. والظاهر
ان المراد به من يجمل بالواجبات كالزكاة ونفقة الاقارب
والزوجات لا مطلقا كما ينسب عليه بعض الفضلاء. وان جرى
على اطلاقه فاقول فوجه عدم قبول شهادته ما ذكره
الامام البرزلي وغيره من انه لجهل يستغنى فيما يقرضه
من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا
قلت ويمكن ان يقال في توجيه رد شهادته ان الكرم
إمارة تدل على شرب الخمر وزيادة في الكمال است
النفس. وصحة وهو الخجل من الافعال الدينية
التي يلام على قتلها القتل فصار كالبول على الطريق والاكل
في الاسواق ونحوها. ووجه آخر ان الخجل لما كان
مصدروا الشح والحرمة والميل الى الدنيا لا يوصى بزهده
حالته ان يستمال بئى من الدين لأجل شهادته فيشهد
والصحيح قبول شهادته من شهد بوقف مكتب ولد
فيه او بوقف مدرسة هو صاحب وظيفة فيها
كما صرح به في العماد وغيرها. والصحيح ان المشايخ
بئى الخطي لا توجب القضا بالمال حتى لو ادعى على انسان
مالا واخرج خطأ فافكر المدعى عليه كونه خطاه
فاستكتب فكتب وبئى الخطي مشايخة ظاهرة لا يقضى
بالمال. وقيل يقضى ولو اقر بالخط وانكر المال
ان الخط على وجه الرسالة مصدرل معنويا لا يصدق
ويقضى عليه بالمال. واما خط الصراف والشمس

فجدة عرفنا. وعليك ان تعلم انه يجب ان تكون الشهادة
دالة على المدعى به دالة بطريق المطابقة لا بطريق التعقبي
والالتزام. وان يتفق كلام الشاهدين لفظا ومعنى. حتى
لو ادعى المدعيون الاتصال الى الدارين متفرقا وشهد الشهود
بالا اتصال مطلقا او جملة لا تقبل كما صرح به الزاهري. وكذا
لو شهد احدهما بالى والاخرى بالفيى او احدهما بطلقة والاخر
بطلقتي لا تقبل. ثم اعلم ان اختلاف الشاهدين لا يخلو
من ثلاثة اوجه اما ان اختلفا في الزمان او المكان. او الاستثناء
او الاقرار ولا يخلو من اربعة اوجه. اما اذا هذا الاختلاف
في الفعل حقيقة وحكما. او في القول او في الفعل الملحق
بالقول او في القول الملحق بالفعل. اما اذا كان الاختلاف
في الفعل كالجناية والغصب والقتل يمنع قبول الشهادة في
الوجوه الثلاثة. واما في فعل ملحق بالقول وهو القرض
فانه وان كان لا يتم الا بالفعل وهو التسليم لكى حمل عليه
قول المقرض اقرضتك فصار كالطلاق ونحوه. واما
القول الملحق بالفعل كالنكاح يمنع قبول الشهادة لانه وان
كان قولا لا يبد من احضار الشهود. وان كان الاختلاف
في قول محض كالطلاق والبيع والشراء والوكالة والوصاية
والرهن والعتاق والدين والبراء والكفالة والحوالة لا يمنع
قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة. وفي شرح الوهبانية
نقل عن الفتاوى الخانية وان اختلفا في عقد لا يشتر
حكمه الا بفعل القبيى كالهبة والصدقة والرهن. فان شهدا
على معاينة القبيى. واختلفا في الايام والبلد جازت

شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف والقياس
أنه لا يقبل وهو قول محمد وزفر. وإن شهدوا عليه
على إقرار المرتين والواهب والمتصدق بالقبض جازت
الشبهة في قولهم. ولو شهدا على الرهن فشهد أحدهما
بغاينة الرهن والآخر على إقرار الرهن به لم يقبل ويكون
الرهن بمنزلة الغصب. قلت غفرت ذنوبي ما ذكر
هنا من عدم القبول في مسألة الرهن يوافق ما نقله
الزاهد في القينة من أنه لا يجمع في الشهادة بين
القول والفعل وفرع عليها ما لو ادعى الفاضل
أحد شاهديه بمغاينة الدرع والآخر على إقرار المدعي عليه
لا يسمع قال بخلاف ما إذا شهد أحدهما بالف
المدعي على المدعي عليه وشهد الآخر على إقرار المدعي
عليه بها فإنها تقبل. أقول — وأما
قلت هنا لأنه ليس يجمع بين القول والفعل لأن الشبهة
هنا من أحدهما إذا وقعت على شغل ذمة المدعي عليه
باللف وجاز أن يكون الشاهد استند في ذلك إلى
الإقرار بخلاف المسئلة الأولى فإن أحد الشاهدين
شهد على الفعل صريحا وهو الدرع فحصل الجمع بين
القول والفعل ولا يجمع بينهما فردت فرع قال
في العمادية لو شهد أحدهما أن فلانا باع منه بكرا
وشهد الآخر أن فلانا أقر منه بالبيع بكرا تقبل
لأن لفظ الانشاء والأخبار فيه واحد. ولا تقبل
شبهة عمال الأمير ودواوينه ونوابه ورعاياه

له. ولا تقبل شبهة الشتم للناس والجيران لأنه معصية
كذا تقبل غر المحيط. قلت غفرت ذنوبي في تعبيره
بصيغة شتم إشارة إلى أن الاعتقل والكثرة شرط
لرد شهادته كما لا يخفى. ويؤيد ذلك ما روى عن
قاضي خان أنه قال إن اعتاد ذلك بطلت عدالته.
وإن فعل ذلك أحيانا لم يبطل والله أعلم. واختلف
أصحابنا في بينة الأكره هل هي مقدمة على بينة الطوع
أم بالقلب. والأصح أن بينة الأكره بالقبول كما صرح
مر الفاضل العمادي في فضوله وغيره. وفي القينة ما يشير
إلى ضعف ما صح في الفصول فإنه قال بينة الطواعية
أولا. ولو حكم حاكم بينة الأكره نفذ حكمه. أقول
المذهب الصحيح ما نقل عن الفصول العمادية. وفي بعض
الكتب. وفي الخلاصة وعليه الفتوى وهو البني الوجه
لأن الأكره أمر زائل والبيات شرعت للأباحت
لأن النفي قنابل. وما يقدح في العدالة وتردبه الشبهة
أكل طعام هي لا دار الشبهة. فإن لم يكن كذلك لكنه جمع
الناس وهياهم إليهم طعاما وبعث إليهم دوايا وأخرجهم
من المصر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه. قال
أبو يوسف في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل
في أكل الطعام. وقال محمد لا تقبل بينهما والفتوى على قول
أبي يوسف. قلت والفرق لا يوجب بين الركوب والطعام
أن العادة جرت به سيما في الأكل ونثر السكر والراهم
والدباير. ولو كان ما دحا في الشبهة لما فعلوه ولا رآه المسلمون

صا فهو عند الله حسن والله اعلم بالصواب **الفصل**
الثالث في احكام المحكوم له قال مولانا به العرش
في الفواكه البدرية هو اما الشرع كما في حقوق المحنة
ولا يفتقر في ذلك الى الدعوى او الشرع والعبد كما في
الامور التي فيها حق الشرع وحق العبد وانت خير بان
هذا القسم نوعان ما يوجب فيه حق الشرع وما يوجب
فيه حق العبد. فاما الاول فمنه ما لا بد منه من الدعوى
كحد القذف وحد السرقة ومنه ما لا يحتاج فيه الى الدعوى
كالاعتداد في المنزل المضاف الى المطلقة سكنى حال وجوب
العدة عليها عند امكن ذلك والافعلية ان تقر
لانقضائها في مسكن آخر والعبد هو المدعى حقيقة او حكما
اما حقيقة فظاهر. واما حكما فالموكل واليتيم وكل من اعتبر
الشرع المباشرة للدعوى نائبا عنه. وفسروا المدعى بمن
لا يجبر على الخصومة اذا تركها. وقيل المتمسك بخلاف
الظاهر. وقيل الطالب الذي اعتبر القاضى عليه شرعا
وعن بعضهم ان المدعى من يستل كلامه على الاثبات ولا يكتفى
بالنفي حتى لو قال هذا العبد ليس لك لا يكون هذا
مدعى والمدعى عليه من يكتفى بالنفي بانه يصير حضا بقوله
ليس لك وهو جواب. واما مسألة القضاء على الغائب ونصب
الوكيل عنه صرح اصحابنا بانه لا يجوز للقاضي الاقدام
على ذلك اما لو فعل ما ليس له وقضى هل ينفذ. قال في خلاصة
الفتاوى من كتاب المفقود. وينفذ بالاجماع وسيجي تحرير
هذا في الفصل الخامس فيما ينفذ قضاء القاضي فيه وما لا ينفذ

واما القضاء للغائب فالاجماع على انه لا يجوز له ومعنى
ذلك اذ المحضر عنه نائبه على ما قررنا سابقا. ومما
يناسب هذا الفصل مسائل. منها ان طلب الحكم من
المدعى ليس بشرط لكنه من آداب القضاء. وكذا قول
القاضي احكم ليس بامر لازم لكنه احتياط. ومنها
بان مهلة ثلاثة ايام ان قال المدعى عليه لي دفع. وانما
يمهله هذه المدة لان القضاء يجلسون كل ثلاثة ايام. او جمعة
وان كان يجلس كل يوم. ومع هذا امهله ثلاثة ايام جان
فان مضت المدة ولم يأت بالدفع يامر المدعى باحضار المدعى
عليه ويقضى عليه لعجزه ويكتب السجل **الفصل الرابع**
في المحكوم عليه اعلم وفقى الله واياك ان المحكوم عليه
لا يكون الا العبد دائما لكنه تارة يكون واحدا وتارة يكون
كثيرا فالواحد هو المدعى عليه وضربا بانه هو الذي اذا
ترك لا يترك. وقيل المتمسك بالظاهر. وقد قررنا ما يستفاد
منه ذلك سابقا. ويجب ان تعلم ان المراد بالواحد هنا
ما عني وشخص سواء كان واحدا بالعدد او اكثر من ذلك
كجماعة اشتركوا في قتل انسان وجد من كل منهم جرح
صالح للارهاق فانه يقضى عليهم بالقصاص والمراد بالكثير
كافة الناس كما في القضاء بحرية الاصل. فان القضاء بالحرية
الاصلية يكون قضاء على الناس كافة. قال في الخلاصة
في الفصل الرابع من كتاب القضاء نقلنا عن الزوائد القضا
بحرية العبد قضا في حق الناس كافة. اما القضاء بالملك
المطلق قضا على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك من جهته

والقضا بوقفه موضع هل يكون كليا او جزئيا اختلفت
المناسخ فيه. اقول في الفواكه البدرية لابن الغرشي ان الصحيح
المفتى به انه لا يكون قضا على الناس كافة حتى تسع فيه
دعوى ملك ووقف آخر هذا فيما يتعلق بحقوق العباد
واما في حقوق الشرع فالمحكوم عليه مريض في منه حق
الشرع سواء وقعت في ذلك دعوى ام لا لما تقرر ان حقوق
الشرع منها ما يحتاج فيه الى دعوى كما في حد القذف
والسرقة. ومنها ما لا يحتاج في استيفائه والحكم به
الى دعوى كما في الزنا والخمر ولذا ذكر هذا المقام مواضع لا يحتاج
في الحكم بها الى دعوى مطلقا. كما رأيت في بعض الكتب المعتبرة
وفي العبادية عن فتاوى رشيد الدين ان كان الوقف على قوم
بأعيانهم لا بد من الدعوى لقبول البيعة عند الكل. وان
منها الشهلة القائمة على وقف لا يشترط في الحكم به
الدعوى على الفقراء او على مسجد عندها تقبل خلافا لابي حنيفة
قال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار. وهو فتوى ابي الفضل
الكمان. وفي شرح المنظومة الوهبانية نقلا عن بعض الكتب
المعتبرة ان الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهلة
عليه صحيح بدون دعوى. وكل وقف هو حق العباد فالشهلة
لا تصح بدون الدعوى انتهى. اقول هذا تفصيل حتى
يتبين الوجه لان البيعة اذا قامت بان هذا وقف يستحقه
قوم بأعيانهم كيف توجه القول بثبوت ذلك وبغير استحقاقهم
وتناولهم الغلة من غير دعوى بخلاف ما اذا قامت البيعة
على انه وقف على الفقراء او المسجد ويخوذ ذلك كما لا يخفى

ومنها الشهلة على النسب حكى عن صاحب المحیط
القبول من غير دعوى لانه ينبغي حرمان كلها لله كحرقة الفرج
والامومة فيقبل كما في عتق الامة وقيل بخلافه. ومنها
الشهلة القائمة على عتق الامة بالاتفاق. ومنها الشهلة
القائمة على عتق العبد عندها خلافا لابي حنيفة سواء كانت
لحرية اصلية ام عارضة كما في العبادية نقلا عن الجامع الصغير
ان الصحيح هذا. وقيل لا خلاف في الحرية الاصلية وانما
الخلافة في العتق القارضى. ومنها الشهلة على رومية
الهلل سواد كان هلال رمضان او غيرهما فيه الى الله تعالى
خالصا. قال قاضي خان في اول كتاب الصوم. واما
الدعوى ينبغي ان لا يشترط. وكما لا يشترط في عتق الامة
وطلاق الحرية بالاتفاق. وعتق العبد في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى. وفي الوقف على قول ابي جعفر وعلي
قياسي قول ابي حنيفة ينبغي ان يشترط الدعوى في
هلال الفطر. وهلال رمضان كما في عتق العبد عند قلت
والعلامه ابن وهبان طرد ذلك في غير رمضان كرجب
وشعبان وغيرها اذا قصد بأثباته امر ديني خالص لله
تعالى كان يغفر هلال رمضان فيحتاج الى الاثبات واول شعبان
فلو غما يحتاج الى هلال رجب وهلم جرا فان قلت
هل يشترط الحكم لثبوت رمضان. قلت قال محمد بن حماد الله تعالى
لا نفي لهذا في الكتاب وينبغي ان لا يشترط بل يكفي الامر بالصوم
والخروج الى المصلى كذا في شرح الوهبانية نقلا عن الظهيرية
ومنها الشهلة على التدبير فانها مقبولة عندها خلافا

لاي حنيفة كما في عتق العبد كذا رأيت في بعض الكتب
المعتمدة في المذهب وبعض المتأخرين جعل القول مختلفا
بالنسبة الى العبد والامة كما في عتقها فيقبل في الامة
عند الكل. وفي العبد يجري الخلاف. قلت وتعقبه
العلامة الفاضل شيخنا قاضي القضا عبد البرابي
الشحنه في شرحه للوهباينه بان الموجب لقبول
البينة بلا دعوى في الامة عند الكل كون ذلك محضا
حق الله تعالى شهادة بجرمة الفرج وهي حق الله تعالى
وذلك لا يوجد في تدبير الامة اعني حرمة الفرج
على المولى فيكون من الحقوق المشتركة فيشترط له الدعوى
عند الامام ولا يشترط عندهما تأييده. اللهم الا
ان يقال انه يتضمن حرمة الفرج مالا وذلك
بموت السيد والله اعلم. ومنها السهلة على
التطبيق عند الكل كذا في شرح المنظومة نقلا عن قاضي
خان. وعن بعض الكتب المعتمدة تفيد القول بما اذا
كان الزوج حاضرا اما اذا كان غائبا فلا وكذا لا بد
من حضور المولى في صورة الامة. فان قلت هل
يشترط حضور المرأة والامة في الطلاق والعتاق
ام لا. قلت ذلك ليس بشرط على المشهور. وفي
العادية عن سجلات شروط الحلواني انه يشترط حضور
المرأة ليسر اليها المشهود والله اعلم. ومنها
السهلة على الخلع فانها مقبولة بدون دعوى المرأة
كما في الطلاق وعتق الامة ويسقط المهر عن دفعه

الزوج. ويدخل المال في هذه السهلة تبعا. ومنها
السهلة على حرمة المصاهرة والسهلة في الايلاء والسهلة
في الظهار بشرط ان يكون الشهود عليه حاضرا. وقال
بعضهم لا تقبل السهلة بدون الدعوى في الايلاء والظهار
مذكور في قاوى رشيد الدين كذا في الفصول العارديه
من الفصل الثالث عشر هذا في حقوق الشرع. اما
في حقوق العباد فلا بد من الدعوى الصحيحة كما تقدم
حتى قالوا لا يلتقي بحضور الدعوى الواقعة بحسب الصورة
اذا كان القاضي يعلم ان باطن الامر في ذلك ليس كظاهره
وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر بي المنداعيين
ولا يعتبر القضا لو قضى بناء على هذه الدعوى. اما اذا لم
يكن عالما منى معذور وينفذ قضاؤه قالوا الا في صورة
واحدة يغلب فيها حق العبد يمكن استيفاء الحق فيها
بدون الدعوى وهي مثله ما اذا اساء احد الخصمين الادب
على القاضي بان قال قضيت على بالجور او ارتشيت
علي وما اسبه ذلك فان له تعذيبه حسب ما مادة الفصل
وهي مسالة نادرة الوقوع خولف فيها الاصل من وجهي
احدهما ان القاضي فيها حاكم لنفسه والاصل انه لا يجوز
له ان يقضى لنفسه بل ولا على نفسه كما تقر في محله والاصل
الثاني انه ما يغلب فيه حق العبد ولا يحتاج فيه
الى الدعوى والله اعلم. **الفصل الخامس** فيها
ينفذ قضاء القاضي فيه وما لا ينفذ. اعلم ان كل شيء اختلف
فيه الفقهاء ففرض فيه القاضي كان قضاؤه جائزا ولم يكن لقا

آخر ان يبطله قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ كذا
في الفضول وفيه ان القضاء في المجتهدين نافذ عندنا وعند
الامام الثاني رضي الله عنه وعند أبي ليلى وعند جميع
العلماء لكن ينبغي ان يكون عالما بموضع الخلاف ويترك
قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء
باتفاق الروايات. واما اذا كان لا يعرف موضع
الاختلاف والاختلاف في نفاذ قضايه روايتان عن
اصحابنا فعلى رواية الجامع الكلي والسير الكلي لا ينفذ
وعلى الروايات الاخرى ينفذ فلا يقع الاحتراز عن الفساد
حينئذ. وفي شرح الكثر للزيلعي ان العلم بالخلاف شرط
حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز
قضاؤه ظاهر المذهب عند عامتهم ولا يفتيه. الثاني
ذكر ما في النهاية معزيا للمحيط وقال فيه
سمى الائمة هذا هو ظاهر المذهب والله اعلم قلت
وفي القوالة البدرية لابن العزس قال اختلفوا فيه
ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف
علم القاضي بالخلاف في المسئلة او لم يعلم انتهى. اقول
لا يخفى ان ما رجع من عدم اشتراط العلم بالخلاف كما ذكره
العلامة ابن العزس يخالف ظاهر الرواية وهو الذي
عليه عامة العلماء كما قدمناه. ولكن في القول بعدم
الاشتراط يسمى ظاهرا على من ابتلى بالقضاء فينبغي ان
يقول عليه سيما في زماننا هذا والله اعلم. ولو قضى
في مجتهد فيه مخالفا لرائيه فاسيا لمذهبه نفذ عند
ابي

10
ابي حنيفة. قال كذا المحقق كمال الدين بن الهمام في شرح
المهذبية بعد ذكر الخلاف في نفاذ قضا. بخلاف
هو آية. والوجه في هذا الزمان ان يعنى بقوله بالان
الناظر لمذهبه عدل لا يفعل الا لهوى باطل لا لقضاء
جميل. واما الناس فلان المقلد ما قلد الا الحكم بمذهبه
لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد. فاما
المقلد فاما ولاء الحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك
المخالفة فيكون. بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى
كلامه. وان كان عامدا ففيه روايتان في رواية
ينفذ لانه ليس بخطا يتعيب. وفي اخرى لا ينفذ لانه
خطا عنده. وقد نهى عن اتباع هوى غيره لقوله
تعالى ولا تتبع اهل اوهام الآيه. وعندهما لا ينفذ في الوجهين
وعليه الفتوى. وقيل الفتوى على النفاذ. اقول
عرفت دنوبي ما ذكره هنا من الخلاف بين الامام ابي حنيفة
النعمان. وبين الامامين في نفاذ القضاء اذا قضى مخالفا
لرائيه محله اذا كانت الولاية من السلطان القاضي مطلقة
اما اذا كانت مقيدة بما صح من مذهب معين كذهب
ابي حنيفة مثلا بان قال له السلطان جعلتك قاضيا
لتحكم بين الناس بما صح من مذهب ابي حنيفة ولا تحكم
بالاقوال الضعيفة فينبغي ان لا يختلف في عدم النفاذ
اذا حكم بخلاف مذهبه او يقول مرجوح فيه. وفي
بعض المؤلفات شحنا ما يشير الى هذا والله اعلم. واعلم
ان ما قضى به القاضي الاول لا يخلو من اربعة اوجه اما

ان يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة
 فلا كلام فيه • واما ان يكون مخالفا له اختلافا يستند
 كل واحد الى دليل شرعي كذلك حكمه لا يتبع له يستقص
 بعد ما حكم به حاكم • مثاله اذا رفع الى حاكم من اصحاب
 الشافعي اليمني بالطلاق فابطل اليمني نفذ ولا يقع الطلاق
 بتزويجهما بعد والاحسن ان يقول ابطلت اليمني ونقضت
 هذا الطلاق • واما ان يكون الخلاف في نفس القضاء
 ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الحضان وهو الصحيح
 لان محل الخلاف قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ وحيد
 محل الاختلاف والاحتكام فلا بد من قضاء آخر يبرئ
 احدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء
 الحدود في القذف وسهولة بعد التوبة وقضاء الفاسق
 وسهولته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب وقضاء الفاسق
 او الحدود لا ينفذ الا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بحجة حكمه
 حينئذ يلزم • ولو قضى لنفسه لان الخلاف في نفس القضاء
 فقبل القضاء لم يوجد كذا في اليمني • قلت وفي خلاصة
 الفتاوى بعده ذكر مسألة القضاء على الغائب بانه ينفذ
 قال فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف
 على امضاء قاض آخر • قلت بل المجتهد فيه سبب القضاء
 وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء
 ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ كما لو قضى
 بشبهة الحدود في القذف • والفتوى على هذا انتهى
 وفي فصول العاديه من الفصل الخامس من خواهر

زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضى على الغائب من غير خصم
 كما لا يقضى على الغائب الا ان مع هذا لو وكل وكيل
 وانفذ الحضومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى انتهى • واما
 ان يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فانه
 لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ تنفيذ قاض آخر ولو رفع الى
 الف حاكم ونفذ لان قضاؤه وقع باطلا مخالفا
 للكتاب او السنة او الاجماع فلا يعود • بالتنفيذ
 وذلك مثل القضاء بالناهد واليمني وبالخصاص بتعني
 الولي واحدا من اهل المحلة • او بصفة كالح المنة والموت
 او بصفة بيع عبد معتق البعض او بلزوم شيء من روك
 التسمية عمدا • او بجواز نكاح الحرة او امرأة الحر • او بسقوط
 الذي يبيع سني • او بجواز بيع جنيني ذبحت امه ومات
 في بطنها • او بجل المطلقة ثلاثا للاول قبل ان يدخل بها
 الثاني • او بابطال عفو المرأة عن القود • او بعدم وقوع
 الطلاق جملة • او بعدم وقوع الطلاق على جيل او على
 حايض • او قبل الدخول بها كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم
 لوقوعه باطلا • ولا ينفذ بالتنفيذ مطلقا • وبيع ام الولد
 من هذا القبيل عند محمد حتى لو قضى بجوانبه لا يجوز • وعندهما
 يجوز البيع • قيل هذا الخلاف هنا مبني على اصل
 وهو ما اذا وقع الخلاف في قضيه في عصر ثم اجمع العلم
 على احد القولين في عصر آخر بعدهم هل يرتفع الخلاف
 المتقدم ام لا فعنده يرتفع فلم يعتبر الخلاف المتقدم
 وعنده لا يرتفع فيكون خلافا باقيا على حاله كذا قالوه

قلت وفيه كلام. فان المفقول في الكتب المعتمدة من الأصول
ان الاجماع اللاحق لا يشترط لانفقاده عدم الاختلاف
السابق عند أبي حنيفة وهو الصحيح وهو مختار فخر
الاسلام وبتبعه العلامة الفاضل النسي في المنار. وعن
شمس الامام ان الخلاف السابق يرتفع بالاجماع اللاحق
بلا خلاف فتأمل. فان قلت اذا كان الامر كما ذكرت وان
الخلاف السابق يرتفع بالاجماع اللاحق فكيف ينفذ بيع
ام الولد مع مخالفة الاجماع. قلت يمكن ان يجاب
عنه بان ابا حنيفة لاحظ في التفاد كون الاجماع اللاحق
مختلفا فيه اذا هو عند اكثر العلماء ليس بالاجماع كما تقرر
في الأصول وفيه شبهة عند من جعله اجماعا حتى لا يكف
جأده فصادف قضاء القاضي ببيع ام الولد محلا
محتملا فيه غير مخالف للاجماع القطعي فينفذ قضاءه
لانه بنى وقوع ذلك على اشتراط عدم الاختلاف
السابق لا تفعل الاجماع اللاحق والله اعلم. وهل
يشترط في صيرورة المحل محل اجتهاد وقوع الاختلاف
في الصدر الاول بي الصلابة والتابعي. قال
في الهداية نعم. وفي شرح الوقاية للعلامة صدر الرقة
انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف التافعي رحمه
الله تعالى ورضي عنه معتبرا والله اعلم. قلت وفي الفصول
العادية من الفضل الثاني ان الحصان لم يعتبر بالخلاف
بيننا وبين التافعي رحمه الله تعالى. وانما اعتبر الخلاف
بي المتقدمي وهم الصلابة رضوان الله عليهم

اجمعي

اجمعي. وفي بعدهم من السلف. كذا ذكر في المحيط والله اعلم
ومن المسائل المشهورة مسئلة نفاد القضاء بسبب الرزق
في العقود والفسوخ ظاهرة وباطنة. وانها مسئلة مهمة
يجب كشفها على الوجه النام دفعا لفساد من شنع فيها على
الامام الاعظم من الليام. فنقول وبالله التوفيق. اعلم
ان ابا حنيفة قدس الله سره ذهب الى ان القضاء بشهادة
الرؤس في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك
المرسلة اي المطلقة التي لم يذكر سببها معينا وهو قول
ابي يوسف اولا ثم رجع عنه فقال لا ينفذ الا ظاهرا
وهو قول محمد والشافعي لهم ان شهادة الرؤس حجة ظاهرا
لا باطنا فصار كما لو كان الشهود عبيدا او كفارا او محمدا
في قذف. وكما اذا قضا بنكاح رجل على امرأة وهي منكوبة
الغير او معتدة كما في الاملاك المرسلة. قلت ولا يبي حنيفة
رضوان الله عليه قول علي لتلك المرأة شاهداك زوجها
ولا ان القضاء لقطع المنازعة بين المتداعيين من كل وجه
فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما كما لا يخفى
هذا وقد عهدت بالفوز مثل ذلك في الشرع. الا ترى ان
المقري باللعان ينفذ باطنا واحدا كاذب بيقين
وكذا اذا اختلف المتبايعان وتحالف ففسخ القاضي
البيع بينهما فينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبايع وطى الحاربه
المسح. وكذا في كل الفسوخ والعقود اقوال. ولا يرد
عليه ما ذكر. ولانا نجعل حكم الحاكم انشا وسرطه ان يكون
المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل

الانشاء وانما لا يشترط الشهود في النكاح لأنه ثبت مقتضى
في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء الايراعى فيه شرائطه
وسهولة العييد ونحوهم ليس بحج أصلا بخلاف الفساق
على ما عرف في موضعه ولأنه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن
سهلة تهم حجة فان قلت ان سهلة الزور لا حجة في
في كونها حراما محضا يكون فليكن يكون الحرام المحض سببا
للحل فيما بينه وبين الله تعالى قلت ان ابا حنيفة قدس
الله سره لم يجعل الحرام المحض وهي السهالة الكاذبة
مخرج لها اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي صا
كأنشاء عقد جديد كما قرناه وهو ليس حراما بل هو واجب
لان القاضي غير عالم بقلب الشهود كما حققه صدر الشريعة
وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في اسباب
الملك تراحم وليس تعيين البعض أولى من البعض واثبات
الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتقضى الالفاء
بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كبيع وشراء واجارة ونكاح
واقالة وفرقة بطلاق او غيره وفي الهبة والصدقة روايان
وكذا في البيع بأقل من قيمة في رواية لا ينفذ باطنا لان
القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير ولا لبيع
بأقل من قيمته تبرع مزوج وفي رواية ينفذ لان النفوذ
في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائط ولا يختص
بحل ولان البيع بأقل من القيمة ليس بتبرع الا ترى ان
المكاتب والعبد الماذون له ملكانه واذا ادعت المرأة
ان زوجها ابانها بثلاث او بواحدة فحج الزوج خلفه

القاضي فحلف ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة
معه ولا ان تأخذ من ماله شيئا وهذا لا يسكل فتم
اذا كان الطلاق ثلاثا لطلان المحل للانشاء قبل زواج
آخر وفي ما دون الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء
النكاح فينبغي ان يثبت الانشاء على قياس قول ابي
حنيفة وجوابه ان يقال ان الانشاء انما يثبت اذا
قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعتراف الزوجين
بالنكاح الا ان المرأة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن
اثباته عند الحاكم فيبقى ما كان على ما كان فلم يحج القاضي
الى القضاء بالنكاح والله اعلم **الفصل السادس في الحكم** الحكم
يقال على معان بالاشتراك اللفظي الاول. الاول اسناد
امر الى آخر ايجابا او سلبا. الثاني ادراك ان النسبة
واقعة او لم يثبت بواقعة. وهو اصطلاح منطقي. الثالث
خطاب الله تعالى في المنطق بأفعال المكلفين بالانقضاء
او التحجير او الموضع وهو اصطلاح اصولي. الرابع
ان الخطاب الثابت به كالواجب والحكم والحرام والصحة
والفساد وجميع المبنيات الشرعية من الاسباب
الشرعية. الخامس المعنى اللغوي الذي هو الفضل والبت
والقطع على الاطلاق. السادس بمعنى الحكمة. السابع
قضاء القاضي وهو المقصود بالذات هنا ويعرف بأنه
الالزام في الظاهر على صفة مختصة بأمر ظن لزومه
في الواقع شرعا. والمراد بالالزام في التعريف المذكور
سواء كان الجاء الى فعل او ترك او اظهر او ثبت معنى



الخيار ملزما لكون التزويج حكما كان تزويج الاب والجد حكما
وهو باطل فتأمل. **واما التنفيذ** فقال ابن العرس في الفواكه
الدينية الاصل فيه ان يكون حكما اذ من صيغ القضا قول
القاضي انفذت عليك القضا. قالوا واذا رفع اليه حكم قاضي
امضاء بشروطه وهذا هو التنفيذ الشرعي في الاصل. قلت
وفي عصرنا هذا لا يعني القضاة بالتنفيذ الا كون القاضي الثاني
احاط علما بما فعله القاضي الاول وانه لا يكون حكما. نعم
ان وقع التنفيذ بشروط الحكم المستطوع في كتب الفقه والدعوة
وخوها يكون حكما كما لا يخفى. القاضي اذا نصب وصيا
في تركه ايتام وهم في ولايته والركة ليست في ولايته او كانت
الركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته. وكان بعض
الركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته. قلت سمى الاعم
الحواني رحمه الله تعالى يصح النصب على كل حال وتعتبر النظم
والاستعداد ويصير الوصي وصيا في جميع الركة انما كانت
الركة. وكان ركن الاسلام على السغدي يقول ما كان من
الركة في ولايته يصير وصيا فيه وما افلا. وقيل
يشترط للصحة النصب كون اليتيم في ولايته كذا في الأصول
العادية. **فروع غريب** وفي فرائد شمس الاسلام
الا ورجندي رجل وقف وقفا على فقهاء سمرقند فقضى قاضي
سمرقند بكذا. ومن ذلك الوقف ينفذ وان كان القاضي مرفقا
خواقند كذا في خلاصته الفتاوى قلت وهو صحيح في نفاذ
حكم القاضي في وقف هو مستحق فيه. وينبغي ان يحرك
فيه الخلاف كما في سهلة. بعض اهل المدرسة يوقفها لان اهل

خواقند

القضا

القضا اهل السهلة فما جاز شهادته فيه جاز قضاؤه
فيه والله اعلم. وفي الخلاصة لوقا القاضي ثبت
عندي او اشهد عليه مضمون حكم. وذكر في الفقه الموسائل
وعليه الفتوى. قلت وهذا يخالف عرف الموثقين الآن
لانهم لا يفهمون من البتوت الا مجرد اقامة البينة والدعوة
عند القاضي قولهم ولما ثبت حكم. وقد فصل بعض المتأخرين
فقال ما مضى ان البتوت ان وقع على السبب لا يكون حكما
وان وقع على المسبب كان حكما. ولكن ظاهر المذهب ان قول
القاضي ثبت عندي اوضح عندي اوضح عندي او علمت
يكون حكما. واما كتابة القاضي السهلة على صك بيع الوقف
هل يكون حكما ينظر ان كتب السهلة على وجه لا يدل على صحة
البيع لا يكون حكما. وان كتب على وجه يدل على ذلك بان كتب
شهد بذلك وفي الصك باع بيعا صحيحا جازا كان حكما منه
بصحة البيع وبطلان الوقف كذا في الخلاصة. وذكر في فتاوى
رشيد الدين ايضا. وقال بعضهم ان كان الوقف مسجلا
محكوما فيه فانه لا يجوز بيعه وان لم يكن مسجلا يصح نقله ففصول
العادية. قلت محل نفاذ هذا البيع اذ لم يكن الوقف مسجلا
اما اذا كان غير ذلك فلا يملك ولا يستملك كما صوابه. ثم
هل يشترط في دعوى القضا تسمية القاضي ام لا ذكر الشيخ الامام
رشيد الدين رحمه الله تعالى في آخر فتاويه في كل موضع يكون
القضا سببا لبوت الحكم يشترط في ذلك ذكر القاضي قاضي
كذا هو فلان بن فلان الحنفى وحكم بكذا كما في الحرمة الثانية
باللعان. وكما في الطلاق بسبب العنة. وكما في الفروقة

في الفصل الأول من هذه الرسالة . وينبغي ان يكون عدلا
في نفسه عالما بالكتاب والسنة واجتهادا بالراي والاجتهاد
بذل المجهود لنيل المقصود . وشرط ضرورة المرء مجتهدا
ان يعلم من الكتاب والسنة مقدر ما يتعلق به الاحكام دون
المواعظ وهو الاصح وكونه عالما او مجتهدا ليس بشرط
حتى ان الجاهل اذا استقصى يكون قاضيا . ويجوز التقليد
من السلطان الجائر كما يجوز من العادل . اما من السلطان
العادل فظاهر . واما من الجائر فلان الصحابة رضي الله
عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ما ظهر الخلافه لعل
رضي الله عنه والحق لعل في نوبته . وتقلدوا من يزيد
مع فسقه وجوره . والتابعون رحمهم الله تقلدوا
من الحجاج مع ما اشتهر عنه في الآفاق . وكذلك يجوز تقلد
القضاء من اهل البغي وهم الخارجون على الامام الحق بخير الحق
ثم اعلم ان المصير شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية . وفي
رواية النوادر ليس بشرط . وكثير من مشايخنا اخذوا برواية
النوادر باعتبار الحاجة ولو امر انسانا بالقسمة في الساق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء . وكذا
اذا اخرج الى القرى ونصب فيها من ينظر في امور المسلمين والمغاسر
او في نكاح الايتام جاز كذلك في فتوى ظهر الدين المرغيناني
رحمه الله تعالى لانه ليس بقضاء ولا هو من اعمال القضاء قلت
فاستشكل هذا بعض الفضلاء بان القاضي انما يفعل ذلك بولاية
القضاء الا ترى انه لو لم يودن له بذلك لم يملكه فكان من جملة
القضاء في الجملة . فينبغي ان يشترط له المصير في ظاهر الرواية

وادبه اعلم بالصواب . والقضاء يصح تقليده بالمكان فليس فرض
له القضاء في مكان معين ان حكم في غيره لانه في غير محل
ولا يته لیس بقاض عنه فلا يجوز . حتى قالوا لوقضى في ولايته
ثم اشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الاستهاد . وقد ذكرنا
شيئا من هذا في الفصل الاول . وفي الفصول العادية غير بعض
الكتب المعتمدة قال ابو يوسف رحمه الله تعالى قضاء امير المؤمنين
ان اخرجوا معه الى موضع فلمهم ان يقضوا . لان هؤلاء ليسوا
بقضا ارض اقامهم قضاء الخليفة . وانما اخرج فلما ضيق ان يقض
وان خرج القاضي وحده لم يحز قضايه والله اعلم . ولا
تثبت الولاية للقاضي بمبايعة اهل بلدة بخلاف ما لو وقعت
المبايعة على سلطنة احد حيث يصير سلطانا لان في الثاني
ضرورة ولا ضرورة في الاول . السلطان اذا قلدر رجلا قضاء
بلدة ثم بعد ايام قلدر آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل
الاول بحجبه نصب الثاني اولا . قيل نعم وقيل لا وهو الاظهر
والاشبه وهو اختيار صدر الاسلام ابي اليسر رحمه الله تعالى
اقول غفرت ذنوبي وهذا بخلاف ما اذا نصب القاضي
قيما آخر وكان الاول منصوبه ويعلم وقت نصب الثاني
فانه ينعزل الاول . والفرق بين القيم والقاضي على ما اختاره
صدر الاسلام ابي اليسر وهو الاشبه انه قد يكر القضاء
في بلدة دون القوام في مسجد واحد قائل . السلطان اذا
قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا اذن
له في ذلك صريحا او دلاله بان يقول جعلتك قاضيا القضا
لان قاضي القضا هو الذي تبصر في القضاء تقلدا وعزلا

كذا في الفصول نقلا عن الذخيرة • السلطان إذا قلد رجلا
 قضاء بلدة لا يدخل فيها قضا السواد والقرى ما لم يكن في منشور
 ذكر السواد والبلد • السلطان إذا قلد قضا ناحية الى
 رجلي فمضى احدهما لا يجوز قضاؤه لانه بمنزلة كالوكيلي
 ولو قلدهما على ان ينصرف كل واحد منهما بالعطاء هل يجوز
 اقول لا رواية في هذا وكان ظاهر الدين يقول ينبغي ان
 يجوز والله اعلم • أما العزل اعلم ان السلطان ان
 يعزل القاضي ويستبدله كانه آخر برية واخر رية
 وهذا بخلاف الوصي المختار اذا كان عدلا امينا فان القاضي
 ليس له عزله • ولو فعل ما ليس له فعله هل ينزل فيه
 خلاف معروف • وفي الخلاصة عن شيخ الامام خواهر زاده
 لا ينبغي للقاضي ان يعزله لكن مع هذا لو عزله ينزل
 قال وهكذا في الفتاوى الصغرى انه ينزل والله اعلم
 واما تعليق عزل القاضي بالشرط هل يصح ام لا قال
 في العمادي في الفصول تعليق عزل القاضي بالشرط جائز
 وقال ظاهر الدين المرعاني رحمه الله تعالى ونحو لا يقتضي بصحة
 تعليق العزل بالشرط وهكذا كان فتوى عمي وغيره من المحيط
 انتهى • قلت وفي الخلاصة نقلا عن الفتاوى الصغرى
 ان تعليق عزل القاضي بالشرط صحيح على ان الخليفة
 متى كتب اذا وصل اليك كتابي فانت معزول فوصل
 له الكتاب انزل والله اعلم • اربعة خصال
 اذا دخلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب
 السمع وذهاب العقل والرده • واذا عزل السلطان

٢٢
 مكانه

القاضي

القاضي لا ينزل ما لم يصل اليه الخبر الصادق • كالوكالة حتى
 لو قضى بقضاي قبل وصول الخبر الصادق ينزل • وغيره
 لانه لا ينزل • وان علم بعزله بعد ما لم يصل خبره وتقدم
 صيانة لحقوق الناس واعتبره بامام الجمعة اذا عزل قلت
 وهذا اذا حصل العزل مطلقا • اما اذا حصل مطلقا بشرط وصول
 الكتاب اليه لا ينزل ما لم يصل الكتاب اليه علم بالعزل او لم
 يعلم • ورواية ابي يوسف رحمه الله تعالى هنا ايضا • وموت
 السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله
 امرأه والعطاء على ما لهم قلت وليس هذا كالوكالة • فان
 الوكيل ينزل بموت الموكل • والفرق ان القاضي يكون
 نائبا عن الحاكم فلا ينزل بموت السلطان • والوكيل
 يكون نائبا عن الموكل لا غير فينزل بموته • ثم اذا عزل السلطان
 القاضي ينزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث
 لا ينزل نائبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينزل النائب
 بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة • الا ترى
 انه لا ينزل بموت القاضي وعليه كثير من متاخيائهم
 والله تعالى كذا في الفصول • القاضي اذا قال عزلت نفسي
 عن القضاء وسمع السلطان ينزل كما في الوكيل • اما
 بدوه سماع السلطان فلا ينزل • وكذا اذا كتب
 كتابا الى السلطان اني عزلت نفسي واتى الكتاب الى السلطان
 صار القاضي معزولا • وقيل لا ينزل بعزله نفسه اصلا
 لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضايه فلا يملك
 عزله نفسه • ووصي القاضي اذا عزل نفسه بخير محضر

من القاضي هل يغزل أولا. أقول ينبغي ان يشترط
علم القاضي كعزل الوكيل وكعزل القاضي نفسه فانه
يشترط فيهما علم الموكل والسلطان قال العاوي قلت
ومثله متولى الوقف فوجهه الواقف اذا قال عزلت
نفسى لا يغزل الا ان يقول للقاضي كذا في القينة
انتهى أقول وينبغي ان يعلم انه كما يشترط في عزل
الوكيل نفسه علم الموكل يشترط علم الوكيل اذا عزله الموكل
حتى لو لم يعلم لا يغزل وهذا بخلاف العزل للحكمي
حيث لا يحتاج فيه الى علم الوكيل. وينعزل عند وجوده
علم به الوكيل لو لم يعلم. والعزل الحكمي يكون بموت الموكل
او بخروج المأمور ببيعها من ملكه او بجنونه جنونا مطبقا
وهو كسر الباء الدائم منه في قولهم اطبق الغيم بالساء اذا
استوعبها. وسرط الاطباق فيه لان قليله بمنزلة الا غمما
فلا تبطل به الوكالة. فان قلت ما حد الجنون المطبق قلت
هو عند الامام الاعظم قدس سره مقدار شهر كامل. فاذا
دام شهر كان مطبقا. وعند محمد رحمه الله لسرقة جوار كامل
والله اعلم. والسلطان اذا قلدر رجلا القضا. فرد القاضي
قلت هل له ان يقبل بعد ذلك ان قلدر مسافهة ليس له ان
ان يقبل بعد ارادة. وان قلدر معانية فان بعث اليه فتشوه
فرده ثم قبله فله ذلك. وان كان التقليد بالرسالة فرده
كان له ان يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد كما في
في الوكيل والموصى له بطريق الرسالة اذا اراد كان لهما ان
يقبلا ما لم يعلم الموكل والموصى. ومسائل التولية والعزل

كيفية

كيفية لا يليق سردها برسالتنا هذه والله الموفق للصواب
الفصل الثامن في التتمات
وفي ادب القاضي للمصدر الشهيد النايب يقضي بما شهدوا
عند الاصل. وكذا الاصل يقضي بما شهدوا عند النايب كذا
في الخلاصة قال منها وما ذكرناه في ادب القاضي اشارت
الى ان النايب اذا اخبر الاصل ان الشهود شهدوا عنده
في حادثه كذا يقضي الاصل باخباره والله اعلم. واما
مسألة تفويض القاضي للحكم في مسألة لا يراها الى غيرها
والكلام في نفوذه. اذا كان التفويض خاصا او عاما حكى
عنه الشيخ الامام عبد الواحد السبكي الحنفى ان ما يفعله
القاضي من التفويض الى شافعي المذهب او غيره مما يرى يجوز
ان يبيع المدبر وفتح اليمين المضافة انما يجوز فعل النافع
اذا كان المفوض يرى فيه بان قال لا يحل لي اجتهاد الى
ذلك. اما اذا لم يقبل فلا لانه لو فعل المفوض لا ينفذ
فكيف يصح التفويض الى غيره. قلت وفي العاديه
وقال غيره هذا احتياط. ويصح التفويض وان كان لا يرى
ذلك في شرح التمه. وفي شرح القاضي ان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ينفذ قضاءه ولو ما قضى بنفسه به فيجوز
تفويضه به وبه يقضى انتهى. وهذا اذا كان التفويض
مخصوصا بتلك المسألة. وتعقب العلماء ذهب الى عدم
جواز التفويض المفيد مطلقا وقد قدحنا ما هو المعتمد في
المسألة والله الموفق. والتفويض بالعجز عن النفقة
والزواج غائب. الاصح انه لا يصح حتى لو كان القاضي

كذا ذكره
ولم يره

شافعي ورفع قضاؤه الى حنفى فاجاز قضاؤه فالصحيح
انه لا يتخذ كذا قاله الفاضل الراهدى وغيره وههنا فروع
تختص بها هذا الفصل الثامن منها ان المحكم يجوز عزله
قبل ان يحكم بينهما • ومنها ان المفتى به ان القاضى لا يقضى
بعلمه الا بما علمه في حال ولايته ومحلها واذا علم بشئ
قبل الولاية في غير مجلس الحكم لا يقضى به • ومنها ان اراد
ان يستوى حقوقه من باب السلطان ولا يذهب الى القاضى
فهو مطلق فيه شرعا ولكن لا يقضى به الا اذا عجز عن باب
القاضى وبعض مشايخ زماننا على انه يطلق له في ذلك اذا
ذهب الى القاضى او لا وعجز عن الاستيفاء من جهة
اما لو اراد الذهاب الى باب السلطان او لا لا يطلق له في ذلك
وبه يفتى اقول ويتفرع على ذلك انه اذا طلبه الى
حكام الولاية ابتداء فخرمه للاعوان معقد اراد ايدا على
ما اخذ رسول القاضى في العرف الرزم الطالب للمطلوب
بتلك الزيادة بطلبه وبرهانه • ومنها القاضي اذا
عزله وادعى عليه الخصم بانه طلق امراته ثلاثا او اعتق
عبده او قتل ابنه او اخذ منه عبدا او مالا او ضيعة
او اعطاه فلانا كذا ونحو ذلك فقال القاضى ثبت ذلك
عندي بالاقرار او بالبينه فقضيت عليه به وقال
المدعى ليس كذلك بل فعلت ذلك ظلما وتعديا لا امررت
ولا اقامت بينة على ذلك فاقول للقاضي في ذلك كله يصدق
فيه باخباره غير مستول غير بينه ولا يستحلف ولا ضمان
عليه كذا في شرح الوهبانية • اقول وهذا النمط

اذا ادعى الموهوب له هلاك الهبة عند دعوى الواهب
عليه الرجوع كان القول قوله بلا حلف ذكره في الكافي
ومنها ما نقله العلامة ابن وهبان وعزاه الى النهاية
والمبسوط وهو لو باع متاعا وقبض الثمن منه من المشتري
ثم ابراه البايع المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابراه ويرجع
المشتري على البايع بما قاله كان دفعه اليه من الثمن • وكذا الحكم
في الدين يعني لو ابراه الدين المديون بما له عليه كما مر اقول
والاصل فيه ان الدينون تقضى باقتالها لا باعنائها • فاذا ابراه
ما في الذمة وبقي ما قبضه لا في مقابلة شئ فيستحق المطالبة
به ويلزمه رده اذا طالبه به وهي مسئلة عجيبه • والله اعلم
ومنها ما لو اختصم غريبا في ولاية اخرى عند قاضى
وقضى عليه بينهما يصح لانه بالرافعة صار حكما • فلو كان
الدعوى في عبي او دين يصح حكمه • وان كان في عقار لا في ولاية
وحكم بالقبض والسليم لا يصح لعدم الولاية • فان دفع الدين
والعبي للولاية بالخصومة جاز والصحيح ان الحكم في الحدود
يصح ويكتب حكمه الى قاضى تلك الناحية حتى يأمر بالسليم
ومنها اذا استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام البينة
على حلفه تقبل بينته عندنا • وكذا لو كان المدعى طلب
يمينه وقال المدعى لا بينة لي عليك بذلك فلما حلف
تذكر بينة له اقام البينة بعد حلفه تقبل بينته في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه • وكذا لو قال المدعى كل بينة
اتي بها فمهم شهودي • او قال مالي عند فلان وفلان
شهادة في هذا المال الذي ادعى به ثم اتى بالرجلي فشهد

له بذلك جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة رضي الله عنه • ولو أن المدعي قال للمدعي عليه عند طلب المهرين إذا حلفت فانت بري من المال الذي لي عليك فحلفت ثم أقام البينة على الحق تقبل بينته ويقضي له بالمال كذا قاله قاضي خان • ومنها أن ظاهر الرواية لو أراد المدعي من القاض أن يحلف خصمه بالإطلاق أو العتاق لا يجيبه إلى ذلك لأن التحليف بالإطلاق والعتاق حرام • وبعضهم جوز ذلك في زماننا وعليه الفتوى لأن ذلك يرجع إلى رأي القاض لا سيما إذا رأى أنه لا يبالى بالحلف بالله تعالى وعند جرعة حلفه أما بالإطلاق أو العتاق • والصحيح ظاهر الرواية كذا في شرح المنظومة نقلا عن قاضي خان والله أعلم • قلت وفي الكلامه والبرازية أن التحليف بالإطلاق والعتاق والأيمان المخلط لم يجوزوه أكثر من آخنا • فإن مقتضى الضرورة يقتضي بآي الرأي إلى القاض • فلو حلفه بالإطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاءه • ومنها لو حلف المدعي عليه بالإطلاق ثم يرهى المدعي على المال أن يشهدوا على الأقراض لا يفرض وإن شهدوا على قيام الدين فإن قالوا له عليه كذا وقضى به القاض يفرق بينة وبني امرأته • أورد هذا الفرع شارح المنظومة • قلت وفيه اختلاف أبي يوسف ومحمد قال في العاديات المدعيون إذا حلف أن لا يدين عليه ثم أقام المدعي بينة على الدين عند محمد بن الحسن السبائي لا يظهر كذبه في الحلف لأن البينة حجة في حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في عينه • وعند أبي يوسف يظهر كذبه في عينه • والفتوى

في مثل

مس
للغة

في مسئلة الدين أنه إذا ادعى المال فزعم السبب فحلف ثم أقام البينة فظهر كذبه • وأن ادعى الدين بناء على السبب ثم حلف أنه لا يدين له ثم أقام البينة على السبب لا يظهر كذبه بالبينة لجواز أنه وحيد العزم ثم وجد الأبرار بعده أو لا والله أعلم • ومنها ما في الفصول العادية لو شهد أحد الشاهدين على الكفالة • والآخر شهد على الحوالة تقبل على الكفالة وحكيم بها لأنها أقل وهذا اللفظان جعلوا للفظ واحد • الأثر أن الكفالة بشرط براءة الأصل حوالة • والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالته كذا مذكور في شرح الطحاوي رحمه الله تعالى • ومنها لو قبل التولية بما في دار موقوفه أو قبل الوصاية في تركه بعد العلم أو التعيين أن هذا تركه أو وقف ثم ادعاه لنفسه لا يقبل للتناقض والله أعلم • ومنها الفتوى في غصب منافع الوقف بالزمان • وكذا في منافع عقار اليتيم والمعد للاستغلال فإن قلت بماذا يصير العقار معدا للغة قلت اختلفوا في ذلك • قال بعضهم لا تعب معدة للغة إلا إذا بناها لذلك حتى لو أجزها سنة أو سنتين أو أكثر لا تكون معدة للغة • وغيره نجم الأئمة البخاري إذا أجزها ثلاث سنين متواليات قصر معدة للأجارة والله أعلم • ومنها لو ادعى رجل على صبي ما دون له في التجارة بسبب فانكسر اختلفوا في تخليفه ذكر في كتاب الأئمة أن له يحلف وعليه الفتوى • كذا في شرح المنظومة نقلا عن قاضي خان والله أعلم

أقول المستفاد من التقيد بالماذون أن الصبي المحجور
عليه لا يحلف كما لا يحلف على غيره له اطلاع على أقوال أئمتنا
رضي الله عنهم. ومنها أن المدعي عليه إذا كان
أخرس فطلب المدعي عليه فانه يحلف. فإن قلت
ما صوته تحليفه قلت صورته أن يقول له القاضي
عليك عهدك وميثاقه إن كان كذا وكذا. فإذا أومى
برأسه أي نعم يصير حاله ولا يقول له القاضي بالله
إن كان كذا. لأنه لو أشار برأسه أي نعم في هذا الوجه
يصير مقرا بالله نعم ولا يكون حاله. وفي القنية
رمز للمحيط قال أن علم القاضي أن المدعي عليه آخرس
ياأمره أن يحجب بالإشارة ويعمل بإشارته. فإن أشار
بالأقر له نعم. وإن أشار بالإنكار عرض عليه الجيب. فإن
أشار بالإجابة كان يمينا. وإن أشار بالإنكار كان
نكولا ويقضى عليه. وأن عرفه القاضي بأنه آخرس
أصم يكتب له القاضي ويأمره بأن يحجب بالكتابة
إن كان يعرفها. فإن لم يعرفها وكان له إشارة معروفة
يؤمر بالإشارة فليجب بها. ويعامل كعامل الأخرس
وإن كان مع قلت أعمى فللقاضي أن ينصب عنه وصيا
ويأمر المدعي بالخصومة معه إذا لم يكن له أب أو جد
أو وصيهما ودله أعلم. ومنها ما لو ادعى بعض
الورثة ديناً على التركة بعد تمام القسمة مع ولده إن ينقض
القسمة. ولو ادعى عينا من أعيان التركة أنه اشتراها من
الميت. أو وهبه الميت وطلبه إليه لا يسمع بعد القسمة

دعواه بذلك كذا

كذا قاله الزاهد في القسمة. ومنها الوصي إذا باع
ثم ادعى أنه باع بغبن فاحسن سماع وأقدمه على البيع
لا يمنع دعوى الفساد. وكذا متى الوقف إذا أجاز
الوقف. ثم ادعى أنه أجاز بأقل من أجر المثل. وكذا من
باع ثم ادعى فساده تسع ومناقضة هذا لا يمنع دعواه
قلت وحجاج إلى الفرق بين هذا وبين ما في الجامع
الصغير أنه إذا باع عبد الغير ثم زعم للبائع أو المشتري
أنه باع بخير لأمر المالك لا تسع والله أعلم. ومنها
إذا كانت الكفالة بمال موجد يوجب تركته في الحال
كذا في الجمع وشرح الهداية لغنى المحققين العلامة أبي إلهام
مرجه لسهة. ومنها أن براءة الأصيل إنما توجب
براءة الكفيل إذا كانت بالأداء أو بالإبراء. فإن كانت
بالحلف فلا لأنه يفيد براءة الخالف فحده كذا في القنية
وهي مثله نفيسة والله أعلم بالصواب. ومنها
مثله ما إذا كفل إنسانا بالقرض إلى أجل هل يتأجل على الأصيل
أم لا ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي. الأنرى أن
إن رجلا لو اقترض رجلا مالا. وكفل عنه رجل إلى وقت
كان على الكفيل إلى وقته وكان على المقرض حالا. وذكر
في المحيط. قال الكفالة بالقرض إلى أجل جائزة وهو
حال على الأصيل. لأن ما وجب على الأصيل قرض
لأنه وجب بالاستقراض. والقرض لا يقبل الأجل
وما وجب على الكفيل بقرض لأنه وجب بسبب الكفالة
وهي ليست باستقراض حقيقة. لكن الكفيل يصير

